REMISSION POR GREGORIO SANS DE VBAGO,

EN RESPVESTA DEL PAPEL QVE vltimamente ha dado la parte del Patronato, que fundô el P. Fr. Pedro de Iesus.

N. 1. AL Num. 1. 2. 3. y. 4. del papel contrario, en que se dize que el poder para testar no fue testamẽto, y asi que no es comprehendido este caso en la regla del §. posteriori. Respõdemos, que el poder para testar se reputa por testamento, y le tiene por tal; y asi la ley. 31. de Toro, l. 5. tit. 4. lib. 5. recopilat. requirio para su validacion, institucion de heredero, y las mismas solemnidades que en el testamento se requieren: y si el Comissario muere, o se le passa el tiempo sin testar, adhuc el tal poder vale como testamento, y el heredero instituido en el, ex eo adit hæreditatem, vt expresse cauetur in. l. 32. Tauri. Y antes dezimos (y lo resuelve assi el papel contrario) que el poder para testar tiene mucho menos fuerza que el testamento, pues este por todos Derechos, siendo perfecto y acabado, y con todas las solemnidades, reuoca ipso iure al primero, aunque no tenga clausula derogatoria: y en el poder para testar no es asi, pues para que reuoque al testamento anterior es necessario tenga clausula especial derogatoria, y que vse della el Commissario, ex. l. 34. Tauri, quę est lex. 8. tit. 4. lib. 5. recop. De que se infiere, quan en vano se cansa el contrario en dichos numeros, pues el poder para testar no ha de ser de mejor condicion que el testamento; y asi como este queda reuocado por el segundo, & ampliùs non reuiuiscit, como probamos nostra. 2. allegat. art. 2. asi tambien el poder lo quedò. Y dezimos mas en respuesta destos numeros, que no hallamos que por Derecho comunn i del Reyno, vno pueda in Paganis morir cõ muchos testamentos; aunque por Derecho del Reyno el testamento se pueda hazer en diferentes tiempos: y todo lo que se hiziere en orden a vna institucion de he-

redero, sera vn testamento, aunque se repute por muchos codicillos para en quanto a los legados: En esto parece que tiene algun encuentro Matienço in l.1.glos.1. titu.4.lib. 5. con Tello Fernandez in dict.l.34. Thauri, el qual se quiso inclinar a que el Derecho comun estaua derogado por el del Reyno en esta parte.

2 Al num.5. del papel contrario, en que se prosigue la materia de numeros antecedẽtes, y se trae el texto enel cap.penult.§.secus, de procurator.lib.6. para probar, que no se revoca el poder tacitamẽte, sino es que el dueño haze el mismo acto que encargô al Procurador. Respondemos con el mismo Hecho deste pleyto, pues si lo q̃ se encargò en el poder, fue el hazer testamento, y este le hizo despues el dueño, bien convencido queda el cõtrario con su alegaciõ: sin que le releue la ponderacion que haze en la palabra *eandem*, del texto, porque *idem* intelligitur, el mismo negocio in specie & natura, como si fue el Poder para testar, no pudiesse en virtud del hazer contractos; y esso es lo que dixo el texto y entendio la glossa: y finalmente si este tal poder quedò reuocado con el hecho del testador, que hizo lo mismo que auia encargado a sus Comissarios, como, o en q̃ quiere fundar la otra parte que este poder tuuo tracto successiuo, y que se podia vsar del cada y quãdo que el testador no hiziesse, o no reuocasse el testamento perfecto? este poder no tuuo tracto successiuo, ni tal se funda, ni se fũdarà, & de hoc latè diximus, d. nostra alleg.d.art.2.

3. Et præter ibi dicta, añadimos (para que el testamento primero reuocado per posterius, non reuiuiscat nec conualidetur, aunque el segundo se reuoque despues por alguno de los casos que el Derecho dispone) à Merlin.de legitima, lib.5.tit.2.q.16.à num. 13. ex Baldo in.l.militis codicillis.§.vlt.ff.de mili.testam. Mantica, de cõiectu.lib.12.tit.1.num.43. & alijs, tenet etiã Ioan.Bapt.Ciarlinius, controv.forens.cap.3.in toto: y aunque en el num.final dize, que aquel Senado resoluio que el primero testamento valiesse y no el segundo, refiere que fue, por reconocerse auer sido falso el segũdo, y assi no por el punto juridico, de si, secundum testamentum reuocat primum, taliter, que aunq̃ èl despues se reuoque, no resucite el primero. Con lo qual se ha respondido a los num.6. y 7. del papel

4 Al numero 8.9.10. y 11. en que el Abogado contrario procura fundar (para la inteligencia del.§.posteriori) que el testamento no se dize perfecto, nisi per mortem testatoris; y consiguientemente que no puede el testamento segundo (aunque sea perfecto, y no le falte solemnidad) reuocar al primero, sino es muriendo debaxo del el testador. Respondemos, que esta doctrina no solo no se funda

da

da, pues todo quanto se gana en ellos ...
nes sin apoyo bastante, empero es contra textos claros, que son los que citamos nostra.2.alleg.nu.6.7.& 8.videlicèt.la l.militis co dicillis.§.fin.ff.de milit.testa.l.posthum.3.§.sed & si sit.ff.de iniust. rupt.de quibus iuribus Merlin.vbi supra.d.n.13.& Ciarlin.d.ca.3. Y viene para este caso la pōderacion que hizimos nostra.2.allegat. num.8.del.§.ex eo autē solo,inst.quibus.mod.testam.infir. Y la inteligencia de la palabra *perfectum* in iure (que el Abogado contrario quiere confundir en los numeros referidos, tomando el efecto del acto por la perfeccion del) pues no se puede dudar en el Derecho, que es diferente considerar el testamento en si, o en el efecto, y todos los textos que tratan del testamento perfecto, solo le consideran en las solemnidades si interuinieron o no, empero no atiē den al efecto que se vè indiuidualmente en los textos referidos.

5 Al num.12.y 13.en que se pone vna distincion para quando el testamento se reuoca per factum testatoris, videlicèt, rompiendo el testamento, o agnatione posthumi, vel alio simili casu. Respondemos, que con essa doctrina se confirma lo que diximos en nuestra.2.allegat.art.2.& 3.sobre la reuocacion per aperturam testamē ti, imo, de ambos modos, muere ab intestato el difunto, por las razones de nuestro papel. Y con lo que alli diximos y fundamos, se responde a las demas ponderaciones de los numeros 14.15. y 16. Pues si el testador dixere, que quiere que valga su primero testamento, valdrà en virtud de la nueua voluntad, que serà el verdadero testamento, como lo decide el texto in.l.qui ex liber.pen.§.testament.ff.de bon.poss.secun.tab.de quo.d.nostr.allegat.2.nu.12. Y esto vienen a resoluer los lugares que cita la allegat.contr.d.nu. 13 de Gracian y Galeota.

6 *A*l num.17.y 18.en que dize, que Gregorio Sans, no es parte para seguir este pleyto, porque (dize (*Aqui sobran testamentos*. Respondemos, que si el ser, o no parte depende de ajustar, si aqui ay testamento, o no, el que dixere que no ay ningun testamēto, si le toca la herencia ab intestato, parte serà para litigar, hic opus, hic labor est: y se ha de recurrir al punto principal, y no es lo mismo que introduzir en los pleitos al articulo *de no tengo obligacion de responder*. Ya se ha respondido, y el pleytò està sobre lo principal. Y añadese todo lo que se dixo por esta parte en su primer informe.n.26. y en el.2.à numero.19. pues solo con que el testador rompa los hilos del testamē to cerrado, queda sin testamento, y morirá ab intestato (sino haze otro) aunque no diga que quiere morir ab intestato. De que se infiere la respuesta a los numeros.19. y.20.

Al

[...] que refiere la definicion.29.de Fabro lib. 6. Cod. tit.5. & ex eo resoluit, que *in dubio non videtur reuocatum testamentũ propter legata pia.* Respondemos lo primero, que si la otra parte quiere que valga el poder para testar, & sic, el testamento hecho en virtud del, es cierto que por mas pio que aya sido (que no lo fue mucho) se reuocô por el segundo, en que, cõsta, huuo la misma institucion. Y assi se limita la regla del authent. inter liberos, con la excepciõ della de que se entienda en las causas pias, como diximos nostra al legat.2.num.16.17.&.18. Y si quiere que valga el segundo cerrado, (que despues quedò reuocado per aperturam) es contra su intento. Y assi no le està bien la doctrina que propone. Lo segundo dezimos, que etiam fauore piæ causæ, la disposicion ha de ser perfecta ratione voluntatis; de quo.d.n.alleg.à num.27. Y assi mientras no la huuiere (quidquid dicat Faber) no valdran los legados, o disposiciones pias. Lo tercero, aquella definicion se explica con la 27.del mismo tit. donde reuocado el testamẽto, valen los legados, pios (dize el autor) porque se dexauan en recompensa pro malè ablatis, vel alia ex causa, titulo oneroso: & hoc quid ad nos? quando tenemos por nuestra parte Derechos tan claros.

Tandem, cita por su parte el contrario tres decisiones de Fontanel.49.50.&.51. y respondemos lo primero, que estas decisiones en todo son contra la parte contraria; porque la duda fue, Si el testamento que auia sido cerrado, y despues se hallò abierto penes testatorem, auia de valer? Y el Senado resoluio, que si. Luego si pretende la otra parte que no valga el testamento cerrado que hizo Martin Sanz de Vbago, pues quiere que valga el que ha hecho el Padre Fray Pedro de Iesus, contra su mismo intento alega. Lo segundo dezimos, que pro nobis facit Fontanel.d.decis.50.&.51.dõde acriter defiende que aun stante la Constitucion de Barcelona, de qua.d.decis.49.n.14. (en que se dispone, no ser de solemnidad necessaria lo que en nuestro Reyno de Castilla por sus Leyes y por Derecho comun se obserua præcisè en los testamentos cerrados) sucedian los herederos ab intestato en aquel caso. Lo tercero dezimos que la razon de decidir de aquel Senado, fue indubitablemẽte esta Constitucion, y el que en aquel testamento se hallò clausula codicilar: y esto era el mayor fundamẽto q̃ por el heredero escrito se alegaua.d.decis.49.d.n.13.de quo etiam.d.decis.51.nu.14. Sed ex hac decisione quid contra nos? Alia omittimus ne fastidiosi videamur. Et pro nobis pronunciandum fere speramus. Salua, &c.

El Lic. Don Iuan de Giles Pretel.